


**KAREN SICHEL**
Universidad San Francisco de Quito, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, Campus Cumbayá, Casilla Postal 17-1200-841, Quito 170901, Ecuador. Correo electrónico: ksichel@estud.usfq.edu.ec

Recibido/*Received:* 06/08/15
Aceptado/*Accepted:* 15/09/15

# Los derechos de los otros

## Resumen

Ciento cincuenta y cinco años después de que el Código Civil categorizó a los animales como objetos, se analizan las consecuencias del cambio de paradigma de los animales hacia sujetos de derechos u objetos de protección jurídica. Entendiéndose que los animales son seres capaces de experimentar dolor, corresponde analizar el planteamiento que busca protegerlos de la violencia. El presente artículo expone a los animales como parte del grupo de *los otros,* entendiéndose como tal a aquellos que en algún momento fueron o son excluidos, víctimas de la irracionalidad. La reivindicación de los derechos de los animales debe entenderse como un problema de justicia de nuestra época, ¿existen razones legítimas para negarles protección jurídica a los animales? Se analizarán, en concreto, tres posibles tesis. La primera, propone a los animales como objetos de derechos; la segunda, como sujetos y, finalmente, la tercera, como objetos de protección. Se buscará demostrar el reto que implica la categorización de los animales en un concepto jurídico no tradicional, además de justificar la urgencia del mismo. Actualmente, el Ecuador atraviesa un momento crucial en cuanto a los derechos de los animales se refiere, pues se discuten proyectos legislativos importantes en la materia. Además, se analizarán los cambios legislativos y jurisprudenciales que otros países han desarrollado a favor del reconocimiento de los derechos de los animales.

**Palabras clave:** Derechos de los animales, bienestar animal, Derecho animal, Ley Orgánica de Bienestar Animal LOBA, semovientes, derechos no humanos, sensocentrismo, especismo.

## *The Rights of the Others*

### *Abstract*

One hundred fifty-five years after the Civil Code categorized animals as objects of law, the consequences of an eventual paradigm shift of animals as subjects of rights or objects of legal protection are analyzed in this article. Provided that animals are beings capable of experiencing pain, corresponds to analyze the approach that seeks to protect them from violence. This article exposes animals as part of the others, understood as those who were or are excluded as victims of human irrationality. Are there legitimate reasons to deny legal protection to animals? Specifically, three possible dissertations are analyzed: animals as objects, animals as subjects of rights and finally animals as objects of legal protection. Under this context, the article looks forward to demonstrate the challenge of categorizing animals in a non-traditional legal concept and the urgency of doing so. As well, the Ecuadorian situation is analyzed in terms of animal rights movement, given that important legislatives projects than in this filed are being discussed. In addition, it analyzes changes in laws and jurisprudence that other countries have developed in favor of the recognition of the rights of the animals.

***Keywords:*** Animal rights, animal welfare, animal law, Ley Orgánica de Bienestar Animal LOBA, human rights, sentiocentrism, speciesism.

## 1. Introducción

*Los otros* son aquellos individuos que han sido deliberadamente excluidos del círculo de respeto de un grupo dominante, son quienes han sido víctimas de la desigualdad y discriminación, de la irracionalidad de los poderosos. Mujeres, esclavos, niños, extranjeros, tienen algo en común: todos han sido parte de *los otros.* Mal se diría entonces que la discusión sobre los derechos de *los otros* es actual. Al contrario, es tan antigua como el reconocimiento de los derechos, cuando los considerados inferiores, cansados de la opresión, se movilizaron y lucharon por la igualdad, trayendo a la mesa la pregunta: ¿tienen derechos *los otros?*

Afortunadamente, muchos de los que alguna vez fueron excluidos han triunfado en su lucha y han logrado, al menos, la igualdad formal.[1] Las mujeres, no hace mucho, eran discriminadas y carecían de capacidad jurídica. Así, aún en 1872, la Corte Suprema de Estados Unidos establecía que las mujeres "no son sujetos legales" y reafirmaba que "no tienen existencia legal separada de la de su esposo".[2] Los derechos de las mujeres fueron consolidados en el siglo XX, como resultado de la lucha de las sufragistas.[3] Ellas reclamaron su reconocimiento como sujetos legales para lograr igualdad frente a los hombres. Es así que, apenas en 1920, se ratificó la decimonovena enmienda de la Constitución de Estados Unidos, en la que se prohíbe la discriminación de género para ejercer el derecho al voto.[4]

1 Entendiéndose que existen dos dimensiones del principio de igualdad: la igualdad formal y la material. A breves rasgos, la primera se refiere a la igualdad ante la ley, mientras que la igualdad material son los mecanismos y herramientas que se utilizan para efectivizar la igualdad formal.

2 Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. *Bradwell v. State of Illinois*. Sentencia de 15 de abril de 1872.

3 Sufragistas son parte del movimiento del sufragismo. Es un movimiento iniciado en Estados Unidos y en el Reino Unido que busca la reivindicación de los derechos de las mujeres, *vid*. Caffarena de Jiles, Elena. *Un capítulo en la historia del feminismo*. Ediciones del Mench, 1992 p. 23.

4 Constitución de Estados Unidos. Enmienda 19. Ratificada 18 de agosto de 1920.

La situación de los esclavos fue aún peor, pues ellos eran considerados verdaderos objetos[5], sobre los cuales un sujeto ejercía derechos reales y así, la discriminación de las personas de raza negra se perpetuó legítimamente. Todavía en 1896[6], la Corte Suprema de Estados Unidos sostenía que el *apartheid* no era una forma de desigualdad, sino que era meramente un sistema para la administración de espacios entre grupos "con raza" y "sin raza". Es apenas en 1965, con la expedición de la Convención Internacional para la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial[7], cuando se logra un compromiso por parte de los Estados para obtener una verdadera inclusión que permitiría materializar el principio de igualdad.[8]

Mencionar estas luchas sociales resulta útil para recordar que todas las exclusiones que, en la actualidad, parecerían completamente irracionales fueron, en su momento, legales. El hecho de que una conducta sea permitida por la ley, no significa que sea legítima.[9] Es más, la mayoría de injusticias han sido en algún punto permitidas[10], esto responde a que la conquista de derechos implica una lucha contra el poder. Y aunque mucho se ha avanzado desde el siglo XVIII, en donde solo el varón, padre de familia, propietario y mayor de 25 años era considerado sujeto de derechos [sic][11], aún queda mucho por hacer por otros y sobre ellos trata este artículo, sobre los eternos inferiores: los animales.

5 Estatuto de Roma sobre los Crímenes Internacionales (1998). Artículo 7, literal c.- "Que el autor haya ejercido uno de los atributos del Derecho de Propiedad sobre una o más personas como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque o todos ellos o les haya impuesto algún tipo similar de privación de la libertad."

6 Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. *Plessy v. Ferguson*. Sentencia 18 de mayo de 1896.

7 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial (1965).

8 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial (1965). Artículo 5.

9 Carrillo, Prieto Ignacio. *Legalidad y Legitimidad: Teoría del poder y teoría de la norma*. Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal 16-17 (1985), pp. 135-140. http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/gac/cont/16/pr/pr26.pdf (acceso: 27/09/2015).

10 Muchos ejemplos al respecto: el Holocausto, el machismo, el maltrato infantil, opresión a los trabajadores, entre otros.

11 Clavero, Bartolomé. *Happy Constitution: cultura y lengua constitucionales.* Madrid: Ed. Trotta, 1997, p. 22. Citado en Fajardo, Ricardo y Cárdenas, Alexandra. *El Derecho de los animales.* 1era Edición. Bogotá: Legis, 2007, p. 6.

El movimiento animalista ha conceptualizado la situación actual de los animales como *esclavitud animal,* en analogía con la situación de los esclavos, quienes igualmente eran considerados jurídicamente objetos en su época. A la final, esto es precisamente lo que el ser humano ha hecho con los animales, los ha puesto a su servicio para todo lo que necesita: alimentación, vestimenta, experimentación, entretenimiento, etc. Así, los animales se han convertido en sirvientes de los humanos.

Los animalistas, conscientes de esta injusticia, buscan alcanzar un cambio de paradigma, para que los animales dejen de ser meros objetos de los que los humanos se benefician. Para ellos, los animales existen en el mundo por sus propias razones y no fueron hechos para que el ser humano tome ventaja de ellos, del mismo modo que otros grupos vulnerables no pertenecían a sus opresores. Sin lugar a dudas, la discusión respecto del estatus jurídico de los animales se trata, en el fondo, del reconocimiento de derechos de un grupo históricamente oprimido.

Siendo este un tema complejo, se analizarán, en primer lugar, las posibles respuestas a la situación de los animales y las diferentes alternativas que estas ofrecen. La primera tesis considera que los animales son por definición, bienes, es decir, cosas que se encuentran enriquecidas por una función económica. Mientras que la tesis contraria establece que los animales son sujetos de derecho, es decir, que tienen la susceptibilidad de adquirir derechos. Finalmente, se analiza la posibilidad de los animales como objetos de protección jurídica.

## 2. Los animales como objetos

La primera tesis sostiene que los animales deben permanecer en su categoría de objetos de derecho, sobre los que el ser humano puede ejercer derechos reales, sin límite alguno o diferencia por su calidad de

animales. Implicaría entonces que los animales son objetos de apropiación de los sujetos de derecho y, por ende, no gozarían de derecho alguno. A continuación, se analizan los argumentos más comunes que rechazan la categorización de los animales como sujetos: la correlatividad de las obligaciones y la ausencia del componente humano. En primer lugar, se ha establecido que de acuerdo a la correlatividad de derechos y obligaciones sería imposible que los animales tengan derechos, porque no se puede tener derechos sin, paralelamente, contraer obligaciones.

En este punto, es preciso realizar una aclaración importantísima: reconocer los derechos subjetivos de los animales no se trata de darles capacidad de ejercicio[12] para que adquieran derechos en una relación jurídica, sino que se busca que la norma les reconozca como titulares de ciertos derechos, para protegerles del abuso de los seres humanos.

Además, la correlatividad de los derechos no se debe analizar aisladamente en un mismo sujeto, sino en una relación jurídica. En este caso, la correlación de derecho-obligación está en la obligación (del ser humano) de respetar el derecho (del animal). Es así como Hans Kelsen ha establecido que la relación jurídica fundamental es la de la obligación, por lo tanto, para que un sujeto tenga derechos no es necesario que tenga obligaciones, pero sí que los otros tengan obligaciones respecto de él, en el caso de los recién nacidos, por ejemplo, quienes no son capaces de contraer obligaciones, sin embargo, todos están obligados a respetar sus derechos.

También se ha polemizado sobre el reconocimiento de los animales como sujetos de derechos, debido a que no son humanos. Lo que está detrás de esta idea es que los derechos son inherentes al ser humano y ajenos a lo no humano. Cabe aclarar que en el Ecuador, sujeto de derechos no es sinónimo de persona. Una persona es todo miembro de la especie humana[13], mientras que un sujeto de derechos es cualquier ente con personalidad jurídica, es decir, con capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones. Por ello, para ser sujeto de derechos basta que se los reconozca normativamente como tal, sin atender al requisito humano.[14]

Lo anterior se evidencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues existen varios ejemplos donde se reconoce la categoría de sujetos de derechos a entes no humanos. Un ejemplo es la naturaleza[15], a la cual se la reconoció como sujeto de derechos en la Constitución de 2008. Otro ejemplo, y quizá menos controversial, es el de las personas jurídicas, quienes son entes, ficciones dotadas de personalidad jurídica. En definitiva, no sería la primera vez que el Derecho reconoce a no humanos la capacidad de adquirir derechos, por lo que la ausencia del carácter humano no es un obstáculo para que los animales sean sujetos de derechos, entendiéndose que al hacerlo no se los equipararía a la categoría de personas. Finalmente, no se busca que los animales tengan los mismos derechos que las personas, ni siquiera que se los incluya en esta categoría, pero sí que estén dotados de protecciones que les permita defenderse del abuso y de la negligencia de los humanos, de ahí que la obligación correlativa recae en los humanos.

Una de las teorías más famosas que rechaza a los animales como sujetos de derechos es la Teoría de Cohen, la cual tiene como fundamento que los animales no son sujetos racionales y morales y que, por lo tanto, no se les podría atribuir la calidad de sujetos de derechos. Esto implica que únicamente los sujetos racionales y con capacidades para hacer

12 Código Civil de la República del Ecuador. Art. 1461. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 junio de 2005.

13 Código Civil Ecuatoriano. Artículo 41. Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.

14 Esto tiene relación a la teoría de la imputación normativa explicada más adelante.

15 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 10, inciso segundo. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

un reclamo moral son susceptibles de adquirir derechos.[16] Sin embargo, como se demostrará a continuación estos tres requisitos que impone Cohen para el reconocimiento de un ente como sujeto de derechos terminarían excluyendo siempre a un grupo de seres humanos.

Sobre el requisito de racionalidad, en estricta aplicación de la Teoría de Cohen, se excluiría inevitablemente como sujetos de derecho a un grupo de seres humanos que por cualquier condición se ven impedidos del uso de razón. ¿Implicaría, por lo mismo, que una persona, con menor inteligencia a la promedio, deje de tener derechos? Es decir, el parámetro de la racionalidad resulta discriminatorio para los propios seres humanos.

Además, es preciso señalar que tal como Darwin logró probar: "No existe diferencia fundamental entre el hombre y los animales mayores en relación con sus facultades mentales, y con los otros animales la diferencia radica en el grado de la mente y no en su calidad [sic]".[17] Esto implica que no existe una sola inteligencia, no existe una sola manera de razonar. Al hablar de la inteligencia de los animales no se trata de una discusión de existencia, sino de grado; no es que no sean seres inteligentes, sino que lo son de diferente manera, tienen diferentes capacidades.

En consecuencia, aun en la aplicación del carácter de racionalidad, se les debería reconocer derechos a los animales porque si es que se entiende que los animales no son inferiores, sino diferentes solamente y que razonan y tienen capacidades a su manera, igualmente se les debe otorgar protección, de acuerdo a sus capacidades.

En cuanto al requisito de capacidad de presentar un reclamo moral, este es un tema que ha sido superado en muchas legislaciones y también en Ecuador. En virtud de proteger un bien jurídico superior, la ley contempla ficciones para que el ente protegido pueda exigir su derecho. Sin recurrir a ejemplos progresistas, el incapaz relativo no necesariamente puede exigir, de manera directa, su propio derecho, sino es otro quien representa sus intereses.

En cuanto a que los animales carecen de responsabilidad moral, Cohen establece que son seres amorales, incapaces de diferenciar entre lo lícito y lo ilícito. Ante esto, cabe insistir en que al reconocer que los animales son sujetos de derecho, no se pretende reconocer todos los derechos que tienen los seres humanos, basta con que los animales puedan defender sus intereses en contra de los seres humanos y que se legitimen esos intereses como derechos. No por ello, los animales tendrían derechos entre sí, de otra manera, se llegaría al absurdo de que un león podría ser juzgado por asesinato. Es por esto que los animales serían sujetos de los derechos en concordancia con sus capacidades.

En conclusión, los argumentos sobre los que se sostiene la tesis contraria pretenden crear barreras legales entre los seres humanos y los animales, sin embargo, con los parámetros que han propuesto, terminan excluyendo casi siempre a grupos humanos. En el Ecuador, muchos de estos argumentos ya han sido superados cuando se reconocieron a sujetos no humanos, como la naturaleza o las personas jurídicas, como entes con personalidad jurídica. Es hora de proteger a los animales, más allá de ser un acto de compasión, les debemos justicia. Tomando en cuenta que Ecuador es uno de los Estados pioneros en desarrollar el constitucionalismo andino con la introducción del concepto del *sumak kawsay*, el reconocimiento de los animales como sujeto de derechos no sería contrario

16 Para Cohen, derecho es un reclamo válido o potencial realizado por un agente moral, bajo el mandato de principios que gobiernan tanto al que reclama como al que recibe el reclamo. Cada derecho genuino tiene un poseedor, un destinatario y un contenido, *vid*. Cohen, Carl y Regan, Tom. *The Animal Rights Debate*. Boston: Rowman and Littlefield Publisher, 2000.

17 Darwin, Charles. *El origen de las especies*. Citado en Fajardo, Ricardo y Cárdenas, Alexandra. *El Derecho de los animales. 1era Edición. Bogotá: Legis, 2007*. p. 94.

a la Constitución, sino, encajaría en el desarrollo de este principio que busca armonía no solo entre los humanos, sino con lo demás que nos rodean. Llegó el momento de visibilizar a estas víctimas y garantizarles protección legal.

En primer lugar, hay que reconocer que el pensamiento judeocristiano ha tenido una influencia determinante en occidente y esto nos ofrece una primera explicación a la idea de superioridad del humano como especie. De acuerdo a esta corriente, el humano es la creación perfecta, hecha a “imagen y semejanza” de Dios y, por ello, el hombre está llamado a dominar a las bestias. El libro Génesis de la Biblia establece: ¨Ahora (el humano) se parecerá nosotros, y tendrá poder sobre los peces, las aves, los animales domésticos, y los salvajes y sobre los que se arrastran por el suelo”.[18] Esta podría ser la primera explicación por la que hay resistencia al momento de proteger a los animales, porque quizá ha calado hasta el fondo la idea de que es un derecho del ser humano dominarlos y que estamos llamados para ello.[19]

En un Estado laico, la referencia a cualquier tipo de creencia religiosa es inválida para reconocer o extinguir derechos y obligaciones. Al contrario, este argumento se vuelve discriminatorio para quienes no comparten ese tipo de creencias. Aunque el pensamiento judeocristiano es suficiente para explicar la supuesta superioridad del hombre, no es suficiente para justificarla. Aun así, no está de más recordar que muchos pasajes de la Biblia han sido socialmente superados por discriminatorios en contra de las mujeres, los niños, etc.

Vale mencionar también la influencia del filósofo Descartes, quien igualmente ha calado en el pensamiento occidental. Él propone que los animales son máquinas animadas, incapaces de sentir, inferiores en todo sentido. De acuerdo a Descartes, los humanos debemos aprovechar y dominar a los animales, así, lo explica perfectamente:

> […] No experimentan placer ni dolor ni ninguna otra cosa. Aunque chillen cuando se les corta con un chuchillo o se retuerzan al intentar escapar del contacto con un hierro caliente, esto no significa [...] que sientan dolor en estas situaciones. Se rigen por los mismos principios que un reloj, y si sus actuaciones son más complejas que las del reloj, se debe a que este es una máquina hecha por el hombre, en tanto que los animales son máquinas infinitamente más complejas, hechas por Dios.[20]

Otras explicaciones se han aportado para intentar desentrañar la razón por la cual los seres humanos nos sentimos dueños de todo lo no humano. Por ejemplo, como el Contrato Social de Rousseau asimila lo salvaje y la violencia a los animales. También se ha considerado importante la influencia de los griegos, quienes creían que los animales fueron creados con la única misión de satisfacer al hombre. Así, por ejemplo, Aristóteles establece:

> Los demás animales no pueden ni aun comprender la razón, y obedecen ciegamente a sus impresiones. Por lo demás, la utilidad de los animales domesticados y la de los esclavos son poco más o menos del mismo género. Unos y otros nos ayudan con el auxilio de sus fuerzas corporales a satisfacer las necesidades de nuestra existencia.[21]

Sin embargo, a partir de entonces, la ciencia ha avanzado hasta demostrar que los animales vertebrados y algunos invertebrados, al tener un sistema nervioso, son capaces de diferenciar el placer

18 *La Santa Biblia.* Versión revisada por Cipriano de Valera (1602). Génesis. Salt Lake City: La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, 2007. http://media.ldscdn.org/pdf/lds-scriptures/holy-bible/holy-bible-spa.pdf (acceso: 09/08/2016)

19 *Vid*. Zaffaroni, Eugenio. *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Editorial Colihue, 2012.

20 Singer, Peter. *Liberación Animal.* Madrid: Editorial Trotta, 1999, p. 247.

21 Aristóteles. *Política.* Traducción de Patricio de Azcárate. Madrid: FV *Éditions*, 1873.

del dolor y, al hacerlo, son a diario víctimas de la violencia y de discriminación.

A la final, la única ventaja que tiene esta tesis es el status quo. La opción más simple es apoyar a lo que siempre ha sido, pero ¿es la alternativa más justa? Cabe preguntarnos: ¿realmente los animales deberían ser considerados una cosa, como cualquier otra? Se acaban las excusas: es hora de protegerlos.

## 3. Los animales como sujetos de derechos

Esta tesis se desarrolló en Europa en el siglo XVIII, a partir de la Ilustración.[22] Antes de esto, en la Edad Media, no existía ni siquiera el respeto a la vida humana, peor aún a la vida animal. Se trata de una época en la que los espectáculos de diversión popular eran las aniquilaciones de herejes, la quema de gatos, entre otros. Paradójicamente, uno de los primeros libros que aborda el tema de los animales se titula "La Vindicación de los Brutos", esta obra trata a los derechos de los animales como una ridiculización de las ideas feministas de la época que planteaban extender los derechos hasta las mujeres.[23] Y es que en aquella época era motivo de burla el proponer que un grupo diferente al hombre sea considerado sujeto de derechos. [24]

Sin embargo, con la Ilustración comenzaron a surgir nuevos pensadores[25] que abogaron por prácticas humanas y repudiaron la violencia. Son ellos quienes comenzaron a percatarse sobre la injusticia que se propiciaba hacia los inferiores. Estas nuevas corrientes de humanidad comenzaron a tener efecto en los pactos sociales. Así, en 1822, se expidió, en Reino Unido, el primer acto normativo de protección animal, la Ley para prevenir la crueldad y el tratamiento inadecuado del ganado, también conocida como Ley Martin.[26] Este acto normativo es una clara aplicación del *ius animalium*[27] propuesto por Jeremy Bentham.[28]

Cabe, en primer lugar, analizar las diferentes tesis que se han propuesto determinar cuando el Derecho se encuentra frente a un objeto o frente a su sujeto: la teoría de la voluntad, la de los intereses legítimos y, finalmente, la de la imputación normativa. Ello, para concluir que ninguna de estas termina realmente excluyendo a los animales. Adicionalmente, se analizarán los argumentos que sustentan la subjetividad de los animales, estos son: la capacidad de sufrir, la eliminación de la violencia y el progresismo de los derechos.

Primero, y largo se ha discutido al respecto, se ha establecido que los animales carecen de voluntad. Ante esto, se despliegan debates jurídicos, científicos y filosóficos. En cuanto al jurídico, cabe señalar que si se asevera que los animales no son sujetos de derechos porque no tienen voluntad, vale decir entonces que solo tienen derechos aquellos sujetos que tienen voluntad. Nos encontramos frente a la teoría de la voluntad del derecho subjetivo.[29] Esta teoría vincula un carácter jurídico (derecho) a un hecho psíquico (voluntad), todo dentro de una esfera de la autonomía de la voluntad.[30] Si es que por dicho argumento se desconocen derechos a los animales, se deberían desconocer, por lo mismo, los derechos a las personas jurídicas, quienes no son capaces de tener voluntad.[31]

22 No por ello vale desconocer a filosofías orientales que promulgaban el respeto y la consideración hacia los animales, como el budismo, hinduismo, taoísmo, entre otros.

23 En específico es una reacción a la obra de Mary Wollstonecraft titulada "Vindicación de los derechos de la mujer¨ que fue publicada en 1792.

24 Satl, Henry. *Los derechos de los animales*. Madrid: Los libros de la Catarata, 1999.

25 Pensadores como: Jeremy Bentham, Víctor Hugo, Friedrich Nietzsche, Arthur Schopenhauer, entre otros.

26 En honor a Richard Martin, un miembro del Parlamento que trabajó para que se apruebe la ley, activista por los derechos de los animales.

27 Entiéndase por *ius animalium* al conjunto de principios que buscan proteger a los animales e incluirlos dentro de las consideraciones morales y legales de los seres humanos.

28 Satl, Henry. *Los derechos de los animales*. Madrid: Los libros de la Catarata, 1999.

29 Defendida por juristas como Savigny y Windscheid, *vid*. Von Savigny, Frederick Charles. *Of the vocation of our age for Legislation and Jurisprudence*. London: Littlewood&Co. Old Bailey. *Vid*. Windscheid, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Düsseldorf: J. Buddeus, 1875.

30 Vodanovic, Antonio. *Derecho Civil Parte Preliminar y Parte General*. Primer Tomo. Quinta Edición. Santiago de Chile: Ediar, 1990.

31 Código Civil Ecuatoriano. Artículo 569. Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.

Lo mismo se puede decir de los recién nacidos, quienes son incapaces de manifestar su voluntad, sin embargo, a nadie se le ocurriría concluir que por ello deben ser objetos, pues diferente es que la ley cree una ficción para reconocer su capacidad. Por lo tanto, este no es un impedimento real para reconocer los derechos de los animales.

Segundo, la teoría de los intereses legítimos[32] establece que lo que motiva al ordenamiento jurídico a reconocer la categoría de sujeto de derechos y proteger a un ente es el interés detrás de este.[33] Esta teoría nace como reacción a la de la voluntad, que, de acuerdo a Von Ihering, no era práctica y se contraponía con la realidad. Así, mucho se ha dicho sobre el componente que trae a colación este autor sobre qué es realmente interés y qué no. De acuerdo con él:

> Dos elementos constituyen el principio del derecho: uno sustancial, que reside en el fin práctico del derecho, que produce la utilidad, las ventajas, las ganancias que esto aseguran; otro formal, que se refiere a ese fin únicamente como medio, a saber: protección del derecho, acción de la justicia. Los derechos son intereses jurídicamente protegidos.[34]

En este caso, nos encontramos ante los intereses de los animales, ¿deben estos ser protegidos por el derecho? O, tal como Ihering los categorizó, ¿son simples? Ciertamente los animales, al igual que el ser humano, tienen el interés de vivir libre de torturas y encajan en ciertos de los elementos que dotó Ihering al tema del interés, pues existe el valor de los animales, quienes al ser posibles víctimas de violencia deberían poder ser titulares de derechos subjetivos.

Finalmente, la teoría de la imputación normativa[35] zanja esta discusión estableciendo que un sujeto de derechos es todo ente que la norma le otorgue esta categoría. Para esta teoría basta con que la norma (que cumpla con los requisitos formales) reconozca a un ente como tal, para que sea susceptible de ser protegido. Es decir, solo se necesitaría de una norma que les reconozca a los animales como sujetos, para que puedan adquirir derechos.[36]

Podría, entonces, concluirse que, de acuerdo a estas teorías que han buscado definir cuándo el derecho debe proteger a un ente, los animales encajan en el ámbito de protección. Y es que a la final, ¿no es ese el fin último del derecho subjetivo? Dotar de protección a seres que se encuentran en indefensión.

Ahora bien, la subjetividad de los animales se sostiene, en primer lugar, en que la capacidad de sentir de los animales es fuente de subjetividad jurídica, pues la posibilidad de sentir dolor les convierte en potenciales víctimas de violencia y, por lo mismo, merecedores de protección jurídica. Esta idea se propone desde hace ya varios siglos con Jeremy Bentham, quien establece que para el reconocimiento de derechos "no debemos preguntarnos: ¿pueden razonar?, ni tampoco ¿pueden hablar?, sino ¿pueden sufrir?".[37]

En segundo lugar, debido a que el movimiento animalista es parte del pacifismo busca la reducción de la violencia y discriminación, independientemente de quién sea la víctima. El animalismo propone que las conductas violentas han sido abordadas desde la perspectiva equivocada: la de la víctima. Si bien las víctimas merecen protección, no son el centro del problema, pues justificar la violencia en virtud de la

32 Defendida por Von Ihering, *vid*. Von Ihering, Rudolph. *Die Jurisprudenz des täglichen Lebens*. G. Fischer, 1896. https://archive.org/details/diejurisprudenz00jhergoog (acceso 10/08/2016).

33 Vodanovic, Antonio. *Derecho Civil Parte Preliminar y Parte General. Óp. Cit*.

34 Von Ihering, Rudolf. *El Espíritu del Derecho Romano en las Diversas Fases de su Desarrollo,* T. IV, Madrid: De Bailly-Baillere e Hijos, 1892, p. 365

35 Defendida principalmente por Hans Kelsen y sus seguidores, *vid*. Kelsen, Hans. *La teoría pura del Derecho.* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982. http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1039 (acceso 10/08/2016).

36 Vodanovic, Antonio. *Derecho Civil Parte Preliminar y Parte General. Óp. Cit*.

37 Bentham, Jeremy. *Introducción a los principios de la moral y la legislación*. New York: Hafner, 1948, p. 310.

víctima ha sido lo que ha causado que se propicien las mayores atrocidades del planeta; no porque se maltrate a una mujer, a un judío o a un animal es más o menos aceptable. Si todos ellos sienten por igual, merecen consideraciones de respeto similares para evitar que sufran.

La violencia no distingue sexo, raza, nacionalidad o especie, es una sola y debe ser repudiada en todas sus formas, pues no se trata de actos aislados, sino de un círculo de violencia que afecta, en definitiva, a toda la sociedad. El círculo de violencia se ha comprobado por varios estudios que vinculan a los abusadores de animales y a los de personas. Los resultados son consistentes: el maltrato a los animales es una característica común entre criminales.[38]

Finalmente, se argumenta que el reconocimiento de los derechos de los animales sería una manifestación en contra del antropocentrismo[39] y un paso a favor del *biocentrismo*[40], lo cual termina siendo beneficioso para el ser humano, pues al aprender a respetar las demás formas de vida que conviven con nosotros, y al conservarlas, se garantiza la supervivencia de nuestra especie.[41] La teoría del Derecho Animal no solo se forma por la justicia que se merecen los animales, sino que termina siendo un método de prevención de la destrucción masiva que afecta a los seres humanos. Para entender esto, es importante recordar que la ganadería es la industria más contaminante inventada por el ser humano[42], que la pesca ha acabado (mínimo) con tres cuartos de las zonas de pesca a nivel mundial y que al menos el 70% de los granos que se producen en el mundo son destinados para alimentar al ganado.[43]

En todas estas actividades no solo se perpetúa la discriminación hacia los animales, sino que se amenaza la conservación de nuestra propia especie. Hay que aceptar la posibilidad de que quizás la liberación animal no se dé por un progresismo de derechos, o por un acto de justicia, sino porque no es sostenible tener esclavos; al igual que ocurrió en la abolición de la esclavitud de los afrodescendientes con la revolución industrial.[44] Quizá, el cese de la esclavitud acabe, ya que su costo es mayor a lo que en realidad vale, pues como hemos visto, su continuación significa una amenaza para la especie humana. De ahí que el Derecho Animal se vincula con otras ramas como el Derecho Ambiental y los Derechos Humanos.

Si se entiende que el cambio se presenta necesario, compete ahora analizar las diferentes teorías jurídicas que se han planteado para la aplicación del Derecho Animal. A continuación, se analizarán las más relevantes: la teoría del dolor como fuente de subjetividad, la teoría del valor intrínseco de los animales y la teoría de la conciencia.

La teoría del dolor, como fuente de subjetividad, desarrollada por Richard Ryder[45], implica que

38 Estudios hechos por la Coordinadora de Profesionales por la Prevención de Abusos, *vid*. Cruz, Gabriela. *Relación entre maltrato animal y violencia, factores importantes para el diagnóstico abordaje y manejo*. http://www.coppaprevencion.org/files/CoPPA_animal_abuse_espanol.pdf (acceso: 27/09/2015).

39 El antropocentrismo es una concepción filosófica que se basa en que los seres humanos son el centro del funcionamiento social, es decir, los intereses del ser humano son *per se* más valiosos que cualquier otro y, por ello, todo lo no humano se encuentra a su servicio.

40 Entendiéndose al biocentrismo como una corriente que busca respeto hacia las otras formas de vida. Rechaza la premisa de que el ser humano debe ser el centro del desarrollo y plantea que se deben dar consideraciones a las demás especies que conviven en el planeta.

41 Este es un argumento eminentemente utilitarista, pues se continúa viendo a lo no humano como instrumento para garantizar la perpetuación de la especie humana.

42 *Vid. Enfrentando el cambio climático a través de la ganadería*. Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), 2013. http://www.fao.org/3/a-i3437s.pdf (acceso: 27/09/2015)

43 El problema de la ganadería con la preservación del medio ambiente, *vid. La larga sombra del ganado*. Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), 2006. ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/011/a0701s/a0701s00.pdf. (acceso: 27/09/2015)

44 Rayner, Ed y Stapley, Ron. *El rescate de la historia.* Barcelona: Robinbook, 2007, p. 97: Cabe recordar que Abraham Lincoln, ex presidente de Estados Unidos, quien abolió la esclavitud a través de la XIII Enmienda de la Constitución, justificó esto como una medida económica y no porque creyera en la igualdad de la raza negra y blanca, de ahí que varios lo consideran racista.

45 *Vid*. Ryder, Richard. *Animal Revolution: Changing Attitudes Towards Specism.* Londres: Bloomsbury Academic, 2000. *Vid*. Ryder, Richard. *Speciesm Painism and Happiness*. Imprint Academic, Londres, 2011.

todo aquel que es capaz de sentir dolor debe ser considerado sujeto de derechos. Ryder introduce el término *especismo,* este debe entenderse como una aplicación concreta de discriminación. En analogía con el racismo o sexismo, en los que un grupo poderoso somete a otra raza o género, el especismo es el sometimiento a las demás especies por parte del ser humano. Ryder propone que no se logrará la igualdad, mientras las personas libres sigan discriminando y maltratando a otras especies, porque en el especismo se plasman las teorías discriminatorias más claras: una especie (humana) que esclaviza, abusa y maltrata a las demás, solo por la idea preconcebida e insostenible de que el ser humano es superior. Es lo mismo que un género abuse de otro o una raza de otra. En otras palabras, la pretendida exclusividad de derechos de los seres humanos sigue el mismo curso de irracionalidad que cualquier otro tipo de discriminación.[46]

Esto tiene sentido porque, nos guste o no, los seres humanos pertenecemos al Reino Animal, somos animales también. Ciertamente, existen muchas diferencias, pero compartimos una característica determinante y es que la capacidad de sentir dolor no distingue especie. A la final, si consideramos a los derechos como una ficción que creó el ser humano para proteger a los débiles del abuso de poder: ¿qué nos detiene para reconocer derechos a los animales? ¿Hasta cuándo vamos a seguir creyendo que tener poder significa tener la razón? Si los animales pueden sufrir, tienen el derecho a que no se les cause sufrimiento. Entonces, aplicando esta teoría, los seres humanos tendríamos con los animales una obligación de no hacer, de abstenernos de causarles dolor.

La teoría del valor intrínseco de los animales, propuesta por Tom Regan, establece que la fuente de derechos subjetivos es ser sujeto de vida. Así, Regan busca ampliar el concepto del valor inherente que Kant concedió solamente a los seres humanos. Regan considera que los animales tienen un valor por sí solos y, por ello, merecen protección, no porque afecte a los humanos de alguna manera, sino porque su existencia es valiosa por sí sola. Su posición se opone a la concepción de que los animales tienen meramente un valor instrumental.

En otras palabras, la discusión que se plantea al reconocer el valor intrínseco de los animales es la incompatibilidad que existe entre el derecho natural y el derecho positivo. Si los animales tienen derechos por el simple hecho de ser animales, las normas lo deberían reconocer, no otorgar. De acuerdo a esta teoría, no somos los humanos los que les damos los derechos, ellos ya los tienen. Se aplica, entonces, el razonamiento del Tribunal de Nüremberg que juzgó a los militares de la Alemania Nazi. Si es que los animales no tienen derechos por el hecho de ser animales (valor inherente), se cae la lógica de que los humanos tenemos derechos por el hecho de ser humanos. Si es que establecemos que los animales no tienen derechos, porque no tienen valor, es porque el ser humano elige a quién dar valor y a quién no, de acuerdo a sus intereses, lo cual resulta sumamente riesgoso. Al final, lo que propone Regan es que la discriminación que lleva a la exclusión de los derechos de los animales sigue la misma lógica que cualquier otro tipo de discriminación humana.

Por otro lado, la teoría que propone Steven Wise tiene como base que los derechos son "una ventaja teórica conferida por reglas legales reconocidas".[47] Por lo tanto, sugiere que no existe razón para que se extiendan derechos básicos a algunos animales. Wise cuestiona la negación de la personalidad jurídica a ciertas especies (chimpancés, bonobos, delfines, entre otros) que comparten la estructura genética con el ser humano y es que si somos prácticamente

46 Francione, Gary y Garner, Robert. *The Animal Rights Debate*. New York: Columbia University Press, 2010, p. 10.

47 Wise, Steven. *Rattling the Cage*: *Toward Legal Rights For Animals*. Boston: Da Capo Press, 2000, p. 53.

iguales genéticamente ¿qué nos hace tan diferentes jurídicamente? Wise soluciona el problema de la subjetividad jurídica con el argumento de que los animales deberían ser protegidos de todos los actos que se propugnen en contra de su integridad física y de su libertad corporal. Para esto vincula la conciencia con la autonomía de las especies animales.[48]

Así se ha intentado responder al problema de la subjetividad jurídica de los animales. Ante estas teorías, el criterio más acertado es reconocer como sujetos de derechos a todos los seres capaces de sentir dolor[49], porque son ellos los que pueden ser maltratados y ser víctimas de violencia. Esto no implicaría de ninguna forma que los animales tendrían los mismos derechos que los humanos, sino solo aquellos derechos que ellos requieren de acuerdo a sus necesidades y capacidades.

En este punto comienza un tema más complejo aún: la diferenciación de los grados de protecciones que se necesita para cada especie. Uno de los mejores criterios para la aplicación de las teorías analizadas es el de la Organización Internacional de Sanidad Animal (OIE). La OIE considera que los animales saludables deben gozar de las siguientes protecciones: vivir libres de hambre, de sed y de desnutrición, libres de temor y de angustia, libres de molestias físicas y térmicas, libres de dolor, de lesiones, de enfermedad y libres de manifestar su comportamiento natural. [50] Estas protecciones, reconocidas como las cinco libertades básicas de los animales, son ciertas consideraciones mínimas que el humano debe respetar en la relación con un ser de otra especie. La consecuencia jurídica sería no solamente una obligación de no hacer para el humano, es decir, de abstenerse a causarles dolor, sino una obligación de hacer, positiva, para que los animales que están a su cuidado gocen de sus cinco libertades básicas. El reconocer esto sería el primer paso para la liberación animal, hacia una sociedad menos violenta y que respete lo no humano.

El movimiento animalista se divide en dos corrientes: quienes trabajan por alcanzar la igualdad animal y quienes buscan el bienestar animal. Aún cuando ambos reconocen que los animales merecen salir de su status de sometimiento, existen diferencias importantes entre estos dos grupos. Los primeros creen que se debería ampliar el principio de igualdad a todas las especies, en otras palabras, acabar con la discriminación animal. Los segundos abogan por el bienestar animal y pretenden trabajar para que se elimine cualquier tipo de sufrimiento innecesario a los animales, a través de la prevención de la crueldad animal. No buscan abolir las prácticas de sometimiento que el ser humano ha creado en relación con los animales.[51]

Ante esto, creo que todas las medidas que busquen mejorar el nivel de vida de los animales son útiles. Contrario a lo que afirma Gary Francione[52], no considero que las medidas que buscan el bienestar animal legitimen el especismo. Ninguna lucha triunfó en una sola batalla, no podemos esperar que los animales se liberen de inmediato. Hay que ser realistas y, aunque ciertamente el bienestar animal no es suficiente, por el momento es el camino, se trata de pragmatismo. Sin embargo, ello no implica que la meta del movimiento animalista cambie, pues esta siempre será la liberación animal y la conquista de los derechos de los animales.

Se ha propuesto también que los animales gocen de ciertas protecciones, pero manteniendo su status de objeto. Los animales serían considerados objetos

48 *Ibídem*.
49 Esta sería una aplicación concreta del sensocentrismo, entendiéndose como tal al planteamiento que reclama consideración moral para todo ser capaz de sentir.
50 *Código Sanitario para los Animales Terrestres*. Organización Mundial de Sanidad Animal, 2006.
51 Sunstein, Cass y Nussbaum, Martha. *Animal Rights*. Oxford University Press, 2005, p. 51.
52 Francione, Gary y Garner, Robert. *The Animal Rights Debate*. New York: Columbia University Press, 2010.

jurídicamente protegidos, dando como resultado que el ser humano tenga ciertas obligaciones a favor de ellos, pero sin reconocerles la calidad de sujetos o darles derecho alguno, las protecciones que se les otorgaría pasarían a ser una limitación al dominio como cualquier otra. Este es un ejemplo de una medida de bienestar animal, tal y como se definió anteriormente. Esta solución procura proteger a los animales sin la necesidad de reconocerles la calidad de sujetos. De hecho, entre eso o ser solamente cosas, es un avance. Pero hay que tener claro que esto no resuelve el problema, no acaba con la lucha.

Aunque es una propuesta que a la final mejoraría la situación de los animales, y opino que es válida y debe apoyarse, hay que enfatizar que ese no es el objetivo final, y no, no es suficiente. La esclavitud animal se acaba cuando el ser humano deje de explotarlos y comience a verlos como seres con quienes convivimos en el planeta, con los que existimos en conjunto y que merecen respeto.

Por todo lo expuesto nace el Derecho Animal, como una rama autónoma del Derecho, como el conjunto de normas y principios que buscan la protección de los animales, a través de la atribución de responsabilidades humanas. En esta se reflejan los avances de la conciencia colectiva, su rápido desarrollo y muestra la preocupación social sobre la situación de los animales. Además de ser una rama en la que se puede innovar, es un reto jurídico y una obligación social.

## 4. Los animales en el Ecuador

La situación jurídica de los animales en el Ecuador es reprochable. Prácticamente, no gozan de ninguna protección legal. Aun cuando la norma suprema ecuatoriana reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, al momento de dar el mismo estatus a los animales, se limita. El legislador reconoce apenas ciertas obligaciones al Estado con relación a los animales. La primera es la de promover el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema (entendiéndose entre esos *elementos* a los animales). El Estado, a través de la administración central y seccional, tiene la obligación de emitir políticas para el manejo de la fauna urbana, precautelando, de esta manera, la salud de los animales de consumo humano. Es así, como el progresismo de Montecristi no alcanzó a los animales, dejándolos indefensos.

Parece oportuno aclarar que el hecho de que la Constitución reconozca a la naturaleza como sujeto de derechos, no implica tácitamente que ya haya reconocido a los animales como tales, únicamente porque los animales pertenecen a la naturaleza. La Constitución reconoce estos derechos a la naturaleza como un todo, esto no quiere decir que los animales tengan por extensión los mismos derechos que la naturaleza. Aun cuando los animales forman parte de la naturaleza, como también lo son las plantas y no por ello son sujetos de derecho. Esto se evidencia en el artículo 71 y siguientes, cuando se establece que la Pachamama tiene derecho a que se respete *íntegramente* su existencia, regeneración de los ciclos vitales y procesos evolutivos.[53] Es claro que lo que buscan estas normas es proteger a la naturaleza en su conjunto, no solo porque se establece explícitamente, sino por las características que tienen los derechos reconocidos.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, la resolución No. 057-08-RA de la Primera Sala de la Corte Constitucional en periodo de transición expone lo contrario y ha entendido que esta protección se aplica también a los componentes de la naturaleza, pues establece:

Es decir el respeto y protección de los derechos de la naturaleza y los derechos humanos de salud y de gozar

53 Constitución de la República del Ecuador. Artículos 71-74. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

de un ambiente sano; aspectos de fondo que involucran a la sociedad entera en el presente caso; pues uno de sus elementos (componentes de la naturaleza) el agua, además depende la existencia de la vida, no solo la humana sino del resto de especies vivas.[54]

Lo anterior muestra que a nivel constitucional no existe todavía una respuesta sobre el carácter de los componentes de la naturaleza, toda vez que la misma Corte no ha logrado aclarar el alcance jurídico del reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos respecto de los animales.

Por lo expuesto, si se quiere conocer el estatus jurídico de los animales, se debe remitir al Código Civil. Este acto normativo establece en el Libro Segundo que los animales son cosas semovientes, que se diferencian de otras porque tienen la característica especial de poder moverse por sí solos. Es así, como el *dueño* tiene sobre el animal las tres facultades propias del derecho de dominio: uso, goce y disposición, prácticamente sin ninguna limitación. Esta visión del Código Civil se remonta a 1860[55] y tiene consecuencias fatales para los animales, quienes son considerados meros objetos susceptibles de apropiación, sobre los que el dueño podría hacer lo que se le antoje, sin ninguna limitación en virtud de su capacidad de sentir dolor.

Hay que recordar que este artículo se encuentra en el mismo Código Civil que establecía que la mujer le debía obediencia a su esposo[56] y que los hijos le debían respeto a la madre, pero que estaban especialmente sometidos al padre.[57] No se puede esperar mucho de un Código redactado en una época en el que los hijos pertenecían a sus progenitores y la mujer a su marido. Si ni siquiera había respeto hacia los humanos, no se puede esperar nada diferente en cuanto a los animales. No obstante, actualmente, parece inaceptable que se siga manteniendo el mismo artículo. Ahora que la ciencia y los derechos han avanzado cada vez más para proteger a los más débiles, no puede ser que la definición legal de los animales venga de un código que regula la propiedad y no de una ley especial.

La única protección legal que existe se refiere exclusivamente a los animales domésticos. Se encuentra en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) de 2014, donde se establece que el maltrato o dar muerte a un animal es apenas una contravención, cuya sanción puede ser una multa o hasta 7 días de prisión u horas de servicio comunitario.

Actualmente, hay la posibilidad de que la situación de los animales en el Ecuador cambie radicalmente, pues se debate en la Asamblea Nacional y específicamente en la Comisión de Biodiversidad y Recursos Naturales, el proyecto de Ley Orgánica de Bienestar Animal (LOBA). Esta ley no aborda el tema de los sujetos versus objetos, sino que propone que los animales, continuando con su característica de apropiación, merecen consideraciones mínimas. Estas se traducen en obligaciones para el ser humano a favor del bienestar animal. La LOBA reconoce cinco libertades básicas de los animales[58], siguiendo los lineamientos de la OIE en función del bienestar de los humanos y de los animales.[59]

54 Corte Constitucional del Ecuador. Registro Oficial Edición Especial No. 23. Sentencia emitida el 8 de diciembre de 2009, pág. 4-9.

55 Código Civil Ecuatoriano. Artículo 553. Registro Auténtico del 3 de diciembre de 1860: "Muebles son las cosas que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales [que por eso se llaman semovientes] sea que solo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas".

56 Código Civil Ecuatoriano. Artículo 124. Registro Auténtico del 3 de diciembre de 1860: "Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El marido debe protección a la mujer, y la mujer obediencia al marido".

57 Código Civil Ecuatoriano. Artículo 212. Registro Auténtico del 3 de diciembre de 1860: "Los hijos legítimos deben respeto y obediencia a su padre y a su madre; pero estarán especialmente sometidos a su padre".

58 Vivir libres de hambre, de sed y de desnutrición, libres de temor y de angustia, libres de molestias físicas y térmicas, libres de dolor, de lesión y de enfermedad y libres de manifestar su comportamiento natural.

59 Buendía, Soledad y Aguiñaga, Paola. *Proyecto de Ley Orgánica de Bienestar Animal,* 28 de octubre de 2014. http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4575feba-99b3-414e-9c62-bbaeb607ecfb/Proyecto%20de%20Ley%20Org%E1nica%20de%20Bienestar%20Animal%20Tr.%20194127.pdf (acceso 10/08/2016).

La perspectiva de la LOBA es pragmática, en ella desaparecen los debates teóricos que se han abordado en este artículo. Se basa en el desarrollo de derechos constitucionales como: la soberanía alimentaria, el derecho a la salud, el derecho a la no violencia y busca cumplir el mandato constitucional en cuanto a la fauna urbana. A continuación, se analiza brevemente la posición de la LOBA con la finalidad de establecer el vínculo que existen entre el bienestar humano y el animal.

La LOBA regula la situación de los animales de consumo, vinculando así, el bienestar animal con la soberanía alimentaria[60]. Este derecho constitucional implica que el Estado tiene la obligación de garantizar la autosuficiencia de alimentos sanos de forma permanente. Al ser los animales una de las fuentes de alimentación del ser humano, el Estado debe crear políticas públicas para que los animales de consumo sean criados de manera autónoma por los productores nacionales. Además, expresamente, se reconoce que es obligación del Estado precautelar que los animales de consumo se críen en un entorno saludable. Esto es lógico, pues es una medida de precaución para la salubridad humana. La regulación de los animales de consumo no es un tema que concierne a los defensores de los animales, sino es un tema de salud pública.

Así, la LOBA pretende cumplir el mandato constitucional que obliga al Estado central y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados a regular el manejo de la fauna urbana. El crecimiento acelerado de los animales que viven en las calles no es solamente un problema de quienes se preocupan por el bienestar de los animales, sino que tiene serias repercusiones en la salud de las personas. Por dar un ejemplo, los animales de las calles, al alimentarse de basura, suelen tener parasitosis y estos pueden contagiar a las personas. Es así como ocuparse del manejo de la fauna urbana se vincula a la salud pública, sin mencionar los accidentes de tránsito que pueden causar o la insalubridad en el manejo de sus desechos. La LOBA propone ciertas regulaciones para el control del manejo de la fauna urbana, así como para la industria de venta de animales domésticos, además de ciertas obligaciones para propietarios, como la esterilización, vacunas, registro, entre otras. [61]

Sin duda, el proyecto de ley LOBA es la oportunidad que tienen los ecuatorianos para dar un primer paso a favor de *los otros,* a favor de un mundo de iguales. Aun cuando no modifica el estado de animales como cosas, se trata de una ley especial que busca eliminar la anomia que existe en cuanto a normas que protejan, de alguna manera, a los animales.

Además del proyecto de ley LOBA, se ha propuesto en la Asamblea Nacional el proyecto de reforma del artículo 585 del Código Civil[62] que establece: “Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas”. La reforma pretende que se les reconozca como objetos jurídicamente protegidos o como sujetos de *ciertos* derechos. En ambos casos, lo que se busca es que la categorización jurídica de los animales cambie para ofrecerles un régimen de protección. Es definitivo, el debate ha comenzado.

## 5. Los animales en el mundo

La situación jurídica de los animales en otras legislaciones está cambiando. Aun cuando el *status quo* favorece a la tesis de que los animales son objetos de derecho, la conciencia colectiva ha podido más y en muchos países se han expedido

60 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 281, numeral 7. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

61 Buendía, Soledad y Aguiñaga, Paola. “*Proyecto de Ley Orgánica de Bienestar Animal…” Óp. cit.*

62 Buendía, Soledad. *Proyecto de Ley Reformatoria al Libro II del Código Civil*, 24 de marzo del 2015. http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacional-nameuid-29/Leyes%202013-2017/121-civil/PP-Ley-Re-Libro-II-Cod-civ-s-buendia-24-03-2015.pdf (acceso 10/08/2016).

leyes y jurisprudencia a favor de los derechos de los animales. En algunos países, el reconocimiento de la importancia de la protección de los animales se ha realizado a nivel constitucional, como en el caso de India, Brasil, Alemania, Suiza, Austria, entre otros. Así, por ejemplo, la Constitución de Brasil en el artículo 225, inciso 7 dice: "Proteger la fauna y la flora, prohibiéndose, en la forma de la ley, las prácticas que pongan en riesgo su fusión ecológica, provoquen la extinción de especies o sometan a los animales a la crueldad".[63]

Después de la evidencia científica de que los animales tienen emociones similares a las humanas y después de la creciente demanda por parte de los ciudadanos para la creación de leyes y medidas públicas que se encarguen del bienestar animal, muchos países han reformado su normativa. Así, los Códigos Civiles de Alemania[64] y Suiza[65]ya han excluido a los animales del concepto de cosa, creando hoy en día un debate en otros países. Por ejemplo, el Código Civil austríaco establece: "Los animales no son cosas; están protegidos por las leyes especiales. Las disposiciones referidas a las cosas se aplican a los animales, en caso de no existir una previsión diferente"[66].

Adicionalmente, se han adoptado leyes especiales sobre la protección animal y anti-crueldad animal en varios lugares, como Cataluña, Nicaragua, Costa Rica, EEUU, Nueva Zelanda, Suiza, entre otros. Así, la ley francesa de 1976 establece que "todo animal tiene derecho a una alimentación, a cuidados y a condiciones ambientales adecuadas" y el artículo 9 agrega: "todo animal, por ser un ser sensible, debe ser colocado por su propietario en condiciones compatibles con los imperativos biológicos de su especie".

63 Constitución (Brasil). Artículo 225. 5 de octubre de 1988.
64 Código Civil (Alemania). Artículo 90. 18 de agosto de 1896. (Reformada hasta 2007)
65 Constitución (Suiza). Artículo 641. 18 de abril de 1999.
66 Código Civil (Austria). Artículo 600. 1 de junio de 1811. (Reformada hasta 1970)

En cuanto a la jurisprudencia, mucho se puede decir. Un caso que vale mencionar es el de la Corte Constitucional Colombiana de 1997[67] que trata sobre la tenencia de animales domésticos en inmuebles sometidos al régimen de Propiedad Horizontal, en la cual, la Corte concluyó que la tenencia de un animal es una extensión del derecho al libre desarrollo de la personalidad y cualquier prohibición a esto, sería una violación al derecho a la privacidad. Esta sentencia resulta interesante, pues vincula el derecho fundamental de un ser humano a un animal. Lo que debería haber resultado en el abandono del animal por ser una cosa, se debía aplicar el reglamento. Sin embargo, termina con el reconocimiento de que los animales no son como cualquier otra cosa y que se relacionan y se involucran con las personas en un nivel íntimo, a tal punto de ligarlo con un derecho humano que pesa más que las limitaciones al dominio del régimen de Propiedad Horizontal. Además, el Consejo de Estado ha reconocido que los animales no son cosas, sino seres vivos con dignidad y derechos animales, por lo que no deberían tratarse bajo los principios ni las reglas de los bienes.[68]

El Derecho Animal ha avanzado a pasos agigantados, tanto es así que hace apenas unos meses, la Corte Suprema de Nueva York[69] concedió un *habeas corpus* a dos chimpancés que eran utilizados para experimentación científica. De esta manera, se les reconoció un nivel de personalidad jurídica y se aceptó el hecho de que los animales también pueden ser prisioneros y, al encontrarse en jaulas, se les está privando de su libertad. Si del derecho a la libertad solo pueden ser titulares sujetos, a través de esta sentencia se reconoció a dos no humanos un status, al menos, análogo al de sujetos.

67 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-035, 30 de enero de1997.
68 Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de mayo de 2012, exp. 22592, M.P. Enrique Gil Botero.
69 Corte Suprema del Estado de Nueva York. *Non Human Rights Project vs. State University of New York*. Sentencia de 20 de abril de 2015.

Todo lo anterior, nos lleva a concluir que el cambio hacia la protección animal es inminente. Tomando las palabras de Víctor Hugo: "Se puede resistir la invasión de un ejército, pero no la invasión de ideas"[70] y, sin lugar a dudas, el cambio a favor de los animales es irresistible, como se ha demostrado cada vez más en las legislaciones que buscan protegerlos. Llegó el momento de preguntarnos si queremos un mundo de iguales o un mundo de esclavos. A nuestra generación le compete luchar para eliminar la injusticia social más antigua de la historia humana: la esclavitud animal.

## 6. Conclusiones

El movimiento animalista tiene dos corrientes: el bienestar animal y los derechos de los animales. Con relación a la primera, cabe mencionar que esta apunta al movimiento animalista hacia metas realistas, pues busca tomar todas las medidas posibles para que estos no sufran *innecesariamente* en el proceso de aprovechamiento de sus beneficios por parte del ser humano. Dentro del movimiento animalista, esta rama debe entenderse como el camino de acción actual y viable para defender a los animales. En cuanto a la segunda ramificación, esta apunta a una meta más lejana y ambiciosa: la liberación animal, el cese de la esclavitud, que el ser humano deje de apropiarse de los animales para su beneficio. Así, ambas forman parte del Derecho Animal, este debe entenderse como una rama del Derecho que busca la protección progresiva de los animales a través de la atribución y del reconocimiento de responsabilidades humanas.

Los derechos de los animales no se oponen a la Constitución, al contrario, desarrollan de forma innovadora el concepto del *sumak kawsay,* pues permitirían una mejor convivencia de los humanos con la naturaleza. El movimiento animalista busca desarrollar paralelamente derechos constitucionales, pues vincula la regulación y el reconocimiento de estándares de bienestar animal con el derecho a la salud, soberanía alimentaria, no violencia y medio ambiente sano.

Las teorías que se oponen al reconocimiento de los animales como sujetos de derecho proponen argumentos que han sido superados en la actualidad, pues no se trataría de la primera vez que se reconoce personalidad jurídica a entes no humanos, ya se lo ha hecho con las personas jurídicas y con la naturaleza. Estas teorías han impuesto parámetros que buscan la exclusión de los animales, pero estos terminan excluyendo casi siempre a un grupo de seres humanos.

La teoría que propone a los animales como objetos jurídicamente protegidos es una opción viable en la actualidad. Esta es una clara medida a favor del bienestar animal y ha de entenderse como un gran avance. No valdría oponerse a este tipo de medidas que buscan mejorar las condiciones de los animales. Sin embargo, cabe aclarar que el movimiento animalista tiene metas finales claras: la liberación animal.

Los derechos de los animales deben entenderse como un tema de justicia de nuestra época, esto se evidencia en los avances legislativos y jurisprudenciales que ha habido en la materia a nivel mundial. Muchos países han reformado su Código Civil y han excluido a los animales de la categoría de *cosas;* otros han creado leyes especiales para su regulación o incluso algunos los protegen a nivel constitucional. Si esto es jurídicamente posible ¿qué nos detiene? El debate apenas está comenzando y existe la posibilidad de crear un régimen innovador que garantice el bienestar animal.

Los animales deben ser considerados sujetos de derecho, conforme a lo que ellos requieran de acuerdo a sus capacidades y necesidades. Con ello, no se pretende que se les equipare a los animales a la

70 Hugo, Victor. *Historia de un crimen*. http://www.cmadras.com/142/142c1.pdf (acceso 10/08/2016).

categoría de personas, sino que se cree un régimen de protección. Al final, los derechos son una herramienta que nos hemos inventado para evitar que se cometan inhumanidades y luchar contra el poder, luchar en contra de la opresión. Estos nacen para proteger a potenciales víctimas de violencia y ¿quiénes más víctimas que aquellos considerados cosas? No existe justificación para perpetuar el maltrato que los humanos causan sin límites a los animales, las excusas se quedan cortas: ¡Llegó el momento de *los otros*!

## Agradecimiento:

La autora agradece la colaboración de Anna Mulà y Leonardo Anselmi, quienes, con su experticia en el tema, colaboraron en la revisión del presente artículo.

## 7. Bibliografía

Aristóteles. Política. Traducción de Patricio de Azcárate. Madrid: FV Éditions, 1873.

Bentham, Jeremy. *Introducción a los principios de la moral y la legislación.* New York: Hafner, 1948.

Buendía, Soledad y Aguiñaga, Paola. *Proyecto de Ley Orgánica de Bienestar Animal,* 28 de octubre de 2014. http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4575feba-99b3-414e-9c62-bbaeb607ecfb/Proyecto%20de%20Ley%20Org%E1nica%20de%20Bienestar%20Animal%20Tr.%20194127.pdf

Buendía, Soledad. *Proyecto de Ley Reformatoria al Libro II del Código Civil,* 24 de marzo del 2015. http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/121-civil/PP-Ley-Re-Libro-II-Cod-civ-s-buendia-24-03-2015.pdf

Caffarena de Jiles, Elena. *Un capítulo en la historia del feminismo.* Santiago de Chile: Ediciones del Mench, 1992.

Carrillo, Prieto Ignacio. *Legalidad y Legitimidad: Teoría del poder y teoría de la norma.* Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal 16-17 (1985), pp.135-140. http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/gac/cont/16/pr/pr26.pdf

Clavero, Bartolomé. *Happy Constitution: cultura y lengua constitucionales. Madrid:* Ed. Trotta, 1997. Citado en Fajardo, Ricardo y Cárdenas, Alexandra. El Derecho de los animales. 1era Edición. Bogotá: Legis, 2007.

Código Civil (Alemania). 18 de agosto de 1896. (Reformada hasta 2007)

Código Civil (Austria). 1 de junio de 1811. (Reformada hasta 1970)

Código Civil de la República del Ecuador. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 junio de 2005.

Código Civil Ecuatoriano. Registro Auténtico del 3 de diciembre de 1860.

Código Civil Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.

Cohen, Carl y Regan, Tom. T*he Animal Rights Debate.* Boston: Rowman and Littlefield Publisher, 2000.

Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de mayo de 2012. M.P. Enrique Gil Botero.

Constitución (Brasil). Artículo 225. 5 de octubre de 1988.

Constitución (Suiza). Artículo 641. 18 de abril de 1999.

Constitución de Estados Unidos. Enmienda 19. Ratificada 18 de agosto de 1920.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial (1965).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-035, 30 de enero de1997.

Corte Constitucional del Ecuador. Registro Oficial Edición Especial No. 23. Sentencia emitida el 8 de diciembre del 2009.

Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. Bradwell v. State of Illinois. Sentencia de 15 de abril de 1872.

Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. Plessy v. Ferguson. Sentencia 18 de mayo de 1896.

Corte Suprema del Estado de Nueva York. Non Human Rights Project vs. State University of New York. Sentencia de 20 de abril del 2015.

Cruz, Gabriela. *Relación entre maltrato animal y violencia, factores importantes para el diagnóstico abordaje y manejo.* http://www.coppaprevencion.org/files/CoPPA_animal_abuse_espanol.pdf.

Darwin, Charles. El origen de las especies. Citado en Fajardo, Ricardo y Cárdenas, Alexandra. El Derecho de los animales. 1era Edición. Bogotá: Legis, 2007.

Enfrentando el cambio climático a través de la ganadería. Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), 2013. http://www.fao.org/3/a-i3437s.pdf

Estatuto de Roma sobre los Crímenes Internacionales (1998).

Francione, Gary y Garner, Robert. *The Animal Rights Debate.* New York: Columbia University Press, 2010.

Hugo, Victor. *Historia de un crimen,* Paris. http://www.cmadras.com/142/142c1.pdf

Kelsen, Hans. *La teoría pura del Derecho.* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1982: http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1039

*La larga sombra del ganado.* Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), 2006. ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/011/a0701s/a0701s00.pdf.

*La Santa Biblia.* Versión revisada por Cipriano de Valera (1602). Génesis. Salt Lake City: La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, 2007. http://media.ldscdn.org/pdf/lds-scriptures/holy-bible/holy-bible-spa.pdf

Organización Mundial de Sanidad Animal, Código Sanitario para los Animales Terrestres, 2006.

Rayner, Ed y Stapley, Ron. *El rescate de la historia.* Barcelona: Robinbook, 2007.

Ryder, Richard. *Animal Revolution:* Changing Attitudes Towards Specism. Londres: Bloomsbury Academic, 2000. Vid. Ryder, Richard. Speciesm Painism and Happiness. Imprint Academic, Londres, 2011.

Satl, Henry. *Los derechos de los animales.* Madrid: Los libros de la Catarata, 1999.

Singer, Peter. *Liberación Animal.* Madrid: Editorial Trotta, 1999.

Sunstein, Cass y Nussbaum, Martha. *Animal Rights.* Oxford University Press, 2004.

Vodanovic, Antonio. *Derecho Civil Parte Preliminar y Parte General. Primer Tomo.* Quinta Edición. Santiago de Chile: Ediar, 1990.

Von Ihering, Rudolf. *El Espíritu del Derecho Romano en las Diversas Fases de su Desarrollo, T. IV.* Madrid: De Bailly-Baillere e Hijos, 1892.

Von Ihering, Rudolph. *Die Jurisprudenz des täglichen Lebens.* G. Fischer. https://archive.org/details/die-jurisprudenz00jhergoog

Von Savigny, Frederick Charles. *Of the vocation of our age for Legislation and Jurisprudence.* London: Little-wood&Co. Old Bailey.

Windscheid, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts.* Düsseldorf: J. Buddeus, 1875.

Wise, Steven. *Rattling the Cage.* Boston: Da Capo Press, 2001.

Zaffaroni, Eugenio. *La Pachamama y el humano.* Buenos Aires: Editorial Colihue, 2012.